

# A lei n. 11.340/06 e suas repercussões no contrato individual de trabalho

## The 11.340/06 act and its implications for the individual labor contract\*

Humberto Lima de Lucena Filho\*\*

Waldeny Pereira Filho\*\*\*

### RESUMO

A Lei n. 11.340/06 que assegura à vítima de violência doméstica e familiar a manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses está incompleta. Pretende-se demonstrar a ineficácia social desta norma na seara trabalhista e fornecer os meios para a sua efetividade. Para tanto, apresentar-se-á o processo de integração das normas jurídicas como elemento de concretização dos fins desejados pelo legislador. A pesquisa empregará o método lógico-dedutivo, com levantamento bibliográfico da doutrina, legislação e jurisprudência. Conclui-se que o dispositivo solicita regulamentação para a efetividade do direito, embora a sentença normativa assegure o benefício, mas restrinja a concessão ao universo feminino.

**Palavras-chave:** Lei n. 11.340/06. Contrato de Trabalho. Afastamento.

### ABSTRACT

The 11.340/06 Act, that ensures the maintenance of employment for six months to victims of domestic violence, is incomplete. The current paper intends to demonstrate the ineffectiveness of this social norm in labor law and provide the means for its effectiveness. To do so, it will be presented the process of integration of legal rules as part of achieving the desired ends by the legislature. The research will employ the logical-deductive method, with bibliographic doctrine, legislation and jurisprudence. It concludes that the device requests regulations for the effectiveness of law, although the normative sentence ensures the benefit, but restrict the granting to the feminine.

**Keywords:** 11.340/06 Act. Labor Contract. Leaving.

\* Recebido em 15/06/2013  
Aprovado em 20/10/2013

\*\* O primeiro autor é doutorando em Direitos Humanos e Desenvolvimento (UFPB) e Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

\*\*\* O segundo é acadêmico desta mesma instituição. Emails: betolucena@yahoo.com.br e thalan@ig.com.br.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.340/06, de forma genérica, estabeleceu uma pluralidade de direitos para as mulheres, criando uma estrutura de regras de prevenção e combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, em decorrência da regulamentação do preceito constitucional do § 8º do Art. 226, da Constituição Federal. O dispositivo referido assegura a assistência à família na pessoa

de cada um dos que a integram, instituindo providências para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O regulamento em exame possui natureza híbrida, por instituir dispositivos de natureza penal e processual, com repercussões jurídicas para o contrato individual do trabalho, uma vez que o preceito do inciso II, do § 2º, do Art. 9º, da Lei n. 11.340/06 estabelece que o juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica, a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

No momento em que a lei não disciplina a concessão do benefício, origina-se um conflito no campo jurídico, porque o enunciado é omissivo quanto aos efeitos patrimoniais decorrentes desse afastamento judicial, seja de caráter pecuniário ou previdenciário. Contudo, diante dessa limitação instituída pelo legislador ordinário, que se expressou por meio de conceitos jurídicos indeterminados, percebe-se que existe uma lacuna na lei, necessitando, para tanto, da aplicação do processo de integração das normas jurídicas. Nesse critério, a temática tem relevância no contexto jurídico e social, à medida que se propõe apontar os caminhos alternativos para corrigir essa supressão.

Nessa perspectiva, a exposição da cláusula selecionada terá por objeto a efetividade do direito adquirido, o qual se mostra, na conjuntura atual, genérica e distante da realidade do seu tempo, fundado na justiça social e na dignidade da pessoa humana. A violência doméstica e familiar deve ser compreendida como um problema de saúde pública e, neste aspecto, necessita de uma proposição aceitável para desfazer as dúvidas e sanar as incoerências apresentadas na norma, com a possibilidade de aplicação de um entendimento racional para o desenvolvimento de políticas públicas.

A partir dessa reflexão, nota-se que o preceito necessita de regulamentação legislativa para adequar os ditames da lei às necessidades reais de proteção aos direitos sociais da obreira. Com a omissão literal, cria-se um vício material, haja vista o dispositivo não estabelecer qualquer menção que assegure a justa remuneração do afastamento temporário, nem tampouco acrescer, para todos os efeitos, a contagem de tempo de serviço e a incidência pecuniária na projeção do pagamento do 13º salário e seus reflexos majorados ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e da contribuição previdenciária.

À luz dessa premissa, constata-se que existe um problema desprovido de solução jurídica operante, visto que não se sabe a quem incidirão os encargos dessa remuneração e suas repercussões previdenciárias, haja vista a Lei não tutelar os direitos assegurados à trabalhadora, por evidente ausência de efetividade na seara trabalhista, em virtude de regulamentação dos seus dispositivos. Seguramente, os fins almejados pelo legislador ordinário não satisfazem as necessidades sociais das mulheres, vítimas de violência doméstica e familiar, ou seja, a Lei não se harmoniza com os fins sociais a que se destina.

Em vista disso, a implementação das medidas protetoras estimula o debate, além de contribuir para inovar o Direito. Na seara do Direito do Trabalho, a aplicação da Lei n. 11.340/06 não produz a efetividade desejada, possibilitando alcançar um leque amplo de discussões. Essa convicção é oportuna, em decorrência da pequena incidência de demanda na prestação jurisdicional das Varas do Trabalho. Nada obstante, o polêmico relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) para o Progresso das Mulheres no Mundo exalta a Lei Maria da Penha como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência contra as mulheres.<sup>1</sup>

Em termos jurisprudenciais, a interpretação do dispositivo pelos colegiados dos Tribunais Regionais do Trabalho do estado de São Paulo vem produzindo efetividade relativa entre as partes da relação contratual, sob o manto do princípio da interpretação mais benéfica ao trabalhador. Eventualmente, seus julgados asseguram o direito e concedem o afastamento da mulher, vítima de violência doméstica e familiar. Porém, restringem a concessão do benefício ao universo do gênero feminino, visto que suas decisões abrangem apenas a coletividade daquela categoria laboral, representada no dissídio coletivo, tendo em vista a eficácia vinculante da sentença normativa da Justiça do Trabalho.

A doutrina laboral é divergente, encontra-se em desarmonia com a interpretação do referido afastamento judicial, não existe consenso doutrinário, pois a matéria é estranha à seara trabalhista. No momento, duas correntes defendem suas teses: uma, de forma majoritária, intercede pela possibilidade de ser aplicado o instituto da suspensão;

1 FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER (UNIFEM). *Relatório do Progresso das Mulheres do Mundo 2008/2009*. Disponível em: < <http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00000395.pdf> >. Acesso em: 11 jan. 2013.

a outra, o da interrupção do contrato de trabalho. Ambas, separadamente, possuem natureza jurídica peculiar, ocasionando implicações patrimoniais distintas, tanto para a obreira quanto para o empregador, o que provoca controvérsias para os envolvidos na relação trabalhista.

A pesquisa se socorre do método lógico-dedutivo, o qual permitirá distinguir um panorama das contradições perceptíveis do texto da lei. Para isso, recorre-se ao levantamento bibliográfico da literatura jurídica, além das decisões jurisprudenciais, e, de forma repetitiva, concentra-se na análise sistêmica comparativa, entre a literalidade dos enunciados das regras de assistência à mulher, insculpidas no inciso II, do § 2º, do Artigo 9º, da Lei n. 11.340/06, com os princípios constitucionais e trabalhistas de proteção ao labor.

Para alcançar os resultados pretendidos, o estudo concatena-se na seguinte ordem: inicialmente, desenvolve-se uma exposição abreviada da lei e suas repercussões trabalhistas. Em seguida, concentra-se a atenção na problemática proposta na pesquisa, aplicando-se o processo de integração das normas jurídicas, com a indicação das soluções sustentáveis, na perspectiva da efetividade do Direito. Nesse linear, parte-se da premissa de um raciocínio interpretativo, para se buscar o real alcance e conteúdo inscrito na norma jurídica. Por último, aprecia-se a efetividade do dispositivo proferido na sentença normativa da Justiça do Trabalho, fechando o trabalho com as ponderações finais.

## 2. LEI N. 11.340/06: HISTÓRICO E FUNDAMENTOS

É preciso reconhecer os notórios méritos do ativismo social, representado pelos movimentos sociais feministas, sob liderança de Maria da Penha Maia Fernandes, no sentido de prover politicamente a promulgação da Lei n. 11.340/06. Por outro lado, outros fatores igualmente relevantes sucederam no panorama internacional, os quais colaboraram de forma decisiva para a implementação da lei Maria da Penha, que impôs ao Poder Público levar à prática uma série de políticas de prevenção e ações de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. A partir de então, a ação estatal ostenta uma nova configuração, tendo o Estado um novo papel de garantidor dos direitos das mulheres. Essa violência se traduz em uma violação aos direitos humanos, podendo ocorrer no âmbito da unidade doméstica, abran-

gendo pessoas até mesmo esporadicamente agregadas.<sup>2</sup>

Certamente, o aperfeiçoamento legislativo ganhou repercussão no âmbito interno, após a publicação do Relatório n. 45/01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em abril de 2001, quando o Estado brasileiro se viu compelido, perante a Comunidade Internacional, a intensificar um processo de reforma, proferido por meio das recomendações desse organismo internacional. Naquela ocasião, a CIDH aceitou a denúncia contra a República Federativa do Brasil, por violar os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em decorrência da dilação injustificada e tramitação negligente, praticadas durante os procedimentos de julgamento e punição do crime perpetrado contra a farmacêutica Maria da Penha.

O fundamento da condenação baseou-se em fatos que constituem violação do Estado brasileiro aos Direitos Humanos. Pela primeira vez um caso de violência doméstica levou à condenação de um país no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com profundas repercussões internas no âmbito econômico, político e jurídico. Ao lado da criação de normas, também gerou uma indenização pela omissão do estado membro, em face da violação dos direitos sofridos.<sup>3</sup>

Em verdade, a problemática acerca da violência contra a mulher tem sido reconhecida por entidades ligadas aos direitos humanos e organismos internacionais, como, por exemplo, a Organização Mundial da Saúde e Organização Pan-Americana da Saúde, como problema de saúde pública.<sup>4</sup> No aspecto internacional, essa Lei representa uma grande conquista para as mulheres brasileiras pela coexistência de dois aspectos formais: ela incorporou um avanço legislativo internacional e encampa o critério mais relevante para o direito, que foi a concretização do principal instrumento legal de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher no Brasil. Em 2008, a Organização das Nações Unidas considerou a Lei como uma das três melhores legislações do mundo na área da violência contra a mulher.<sup>5</sup>

2 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 922.

3 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.339.

4 OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. Atendimento às mulheres vítimas de violência sexual: um estudo qualitativo. *Revista Saúde Pública*, vol.39, n.3, p.376-382, 2005, p.377. Disponível em: <<http://www.scielo.br/cgi-bin/wxis.exe/iah/>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

5 FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER (UNIFEM). *Relatório do Progresso das Mul-*

Mesmo com o inquestionável reconhecimento da ONU da eficácia social da norma para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres, subsistem outros posicionamentos mais prudentes. A efetivação da Lei n. 11.340/2006 e a correta aplicação dos seus dispositivos estão incompletas, carecem da atuação conjunta entre as diversas áreas dos três poderes, o executivo, legislativo e judiciário, para que venham a concretizar a efetividade social da norma.<sup>6</sup> Nessa perspectiva, o que interessa aqui é compreender as razões, registrar as divergências e, consequentemente, apontar soluções para a resolução do problema controverso, conforme exposição infra.

### 3. REPERCUSSÕES TRABALHISTAS DA LEI N. 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006

Na seara do Direito do Trabalho, a ideia central do tema em discussão tem conexão com a assistência à mulher trabalhadora, tendo em vista não ser possível a aplicação imediata dos dispositivos da Lei de quaisquer dos benefícios pecuniários ou previdenciários, até agora não plenamente reconhecidos, por falta de previsão legislativa. As proposições apresentadas sugerem a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e também da proteção do princípio da manutenção da continuidade da relação de emprego. Esses axiomas norteiam toda a relação laboral, ambos os postulados estão implicitamente presentes na literalidade dos preceitos do § 2º e inciso II, ambos do Artigo 9º, da Lei n. 11.340/06.<sup>7</sup>

De acordo com os enunciados, percebe-se que a vontade do legislador ordinário é de resguardar o caráter protetor das obreiras, garantindo o direito ao afastamento judicial e a manutenção do vínculo trabalhista.

Entretanto, não está consignado qualquer tipo de assistência que permita à mulher suportar as despesas pessoais e garantir o sustento da família. Essa omissão literal, além de admitir interpretações divergentes do operador do direito, também transmite incertezas para os envolvidos na relação trabalhista. As normas acima mencionadas mostram que as características do Art. 9º são normas de Assistência Social, por conseguinte, necessitam de regulamentação pelo Poder Público.<sup>8</sup>

Nesse sentido, convém apontar que há uma discrepância em relação à finalidade instituída na norma jurídica e à literalidade da cláusula em comento, ante a inexistência de regulamentação. Vale dizer, existe um impedimento legal para que a mulher exerça com segurança e de plano o exercício dos seus direitos tutelados, pela inércia legislativa, provimento condicionado à iniciativa do Poder Público, muito embora “o silêncio da lei não tem necessária força normativa excludente, por ser próprio ao sistema jurídico e à ordem constitucional a integração das normas jurídicas”.<sup>9</sup>

Com rigor técnico, considerando os fins sociais a que a lei se destina, conclui-se que os dispositivos, ora em vista, foram redigidos de forma ambígua, porque não têm aplicação imediata, por ausência da regulamentação. Assim, o exercício do direito para as mulheres está comprometido e condicionado ao processo de integração do direito para produzir efetividade da norma ao caso concreto. Embora a Lei seja excelente em outros termos, peca na proteção trabalhista que tentou introduzir. A partir disso, percebe-se que o dispositivo nada introduziu no Direito do Trabalho.<sup>10</sup>

No tocante aos efeitos jurídicos para o contrato individual de trabalho, pela apreciação do enunciado no preceito, chega-se à conclusão de que a ausência de obrigação patronal no período de afastamento traz a lume o instituto da suspensão do contrato de trabalho. Esse possui natureza jurídica diversa do instituto da interrupção do contrato de trabalho. Ambos acarretam repercussões patrimoniais, sociais e previdenciários diferentes para os envolvidos na relação jurídica contratual, conforme se demonstrará.

*beres do Mundo* 2008/2009. Disponível em: < <http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00000395.pdf> />. Acesso em: 11 jan. 2013.

6 OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. *Lei Maria da Penha*: mulheres ganharam direito e proteção. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, em comemoração aos seis anos da Lei Maria da Penha. 2012, p.7-8. Disponível em: > <http://www.sepm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012>. >. Acesso em: 30 dez. 2012.

7 Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica.

II – manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

8 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.363.

9 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1097.

10 VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual prático das relações trabalhistas*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2009, p.280.



Os artigos 471 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/43) enumeram algumas possibilidades de aplicação do instituto da suspensão e interrupção do contrato de trabalho, das quais, todavia, não consta o afastamento da mulher em decorrência de violência doméstica e familiar. Por razões óbvias se questiona: qual o instituto adequado para se buscar no caso concreto a tutela assistencial da mulher em situação de violência doméstica e familiar? É certo que o critério adotado pela lei traz uma hipótese contravertida de afastamento judicial, com forte tendência ao enquadramento do instituto da interrupção do contrato de trabalho.

No entanto, não é unânime a doutrina quanto a essa possibilidade. Desse modo, como a lei não determinou o pagamento dos salários do período, configura-se hipótese de suspensão do contrato de trabalho o disposto no Art. 9º § 2º, II da Lei n. 11.340/06.<sup>11</sup> Portanto, o raciocínio levado a efeito não é hipótese de interrupção, pois não determina o pagamento de salários ou qualquer outra vantagem para o trabalhador. Conclui-se que não haverá o compromisso de pagar salários, logo, esse afastamento judicial da obreira caracteriza-se como período de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho.<sup>12</sup>

Em uma interpretação moderna, pautada no bem comum e na justiça social, com vista à obtenção dos resultados desejados pelo legislador ordinário, esse afastamento do trabalho assegurado pelo Art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006, à trabalhadora ameaçada no plano doméstico ou de sua família somente cumpre seus objetivos fundamentais caso seja enquadrado como interrupção da prestação de serviços, ao invés de mera suspensão contratual, garantindo a percepção dos direitos trabalhistas à empregada sob tutela pública e social.<sup>13</sup>

Como se observa, os preceitos pesquisados não apresentam uma distinção precisa dos institutos jurídicos a serem aplicados ao caso concreto, controversia que ainda suscita reflexão da melhor doutrina. A complexidade do tema na ordem jurídica abre outras possibilidades de soluções e, por coerente, é importante registrar as diferenças e semelhanças existentes entre os

referidos preceitos legais, em razão das consequências jurídicas para os envolvidos na relação trabalhista, visto que a ambiguidade cria uma relação de incerteza e submissão para os litigantes.

A diversidade nitidamente apresentada entre os dois institutos específicos do Direito do Trabalho poderia suscitar insegurança jurídica. Talvez porque a nossa lei apresenta dupla terminologia, suspensão e interrupção, sem caráter substancial porque diz respeito unicamente aos efeitos e não ao conceito, estes dois institutos oferecem um pressuposto comum; paralisação do trabalho, sendo diferentes os efeitos que a paralisação produzirá, de maneira especial quanto aos salários. Portanto, haverá interrupção quando devidos os salários e suspensão quando não devidos.<sup>14</sup>

A propósito, a solução das contradições existentes na legislação prescreve o aprimoramento do dispositivo, por meio da regulamentação legislativa, na perspectiva do melhor interesse para os envolvidos na relação laboral, hipótese que resolverá o problema em definitivo, possibilitando, de plano, o legítimo e efetivo exercício do direito para as mulheres. Diante dessa situação contraditória, surgem aqui razões basilares que maculam a própria finalidade da lei que é a de assegurar a manutenção cautelar do vínculo trabalhista.

Nesses termos, o primado da regulamentação proporcionará segurança jurídica para as vítimas de violência doméstica e familiar, pondo fim àquele estado de incerteza, criando um parâmetro inequívoco no texto normativo, em conformidade com o que determina inciso II, do Art. 5º, da Constituição Federal. Partindo dessa premissa, a relevância do tema prescreve ao legislador previdenciário que formalize, com presteza e urgência, o aperfeiçoamento da Lei n. 8.213/91 de maneira a conferir pronta efetividade aos objetivos tutelares da Lei n. 11.340/06 no campo do Direito do Trabalho.<sup>15</sup>

A partir dessas considerações, pode deduzir-se que a regulamentação da Lei n. 11.340/06 suscita uma reflexão com padrões técnicos e jurídicos, que demanda tempo e vontade política do Poder Público. A questão é contestável, no entanto, cabe à doutrina empregar sua perspicácia no sentido de encontrar as soluções alterna-

11 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p.1018.

12 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.364.

13 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1097.

14 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1109.

15 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.1097.

tivas diante do caso concreto, na perspectiva da prestação jurisdicional para a concretude do direito adquirido. Isto ocorrerá quando a obreira buscar socorro na lei, que parece ter feito o mínimo no aspecto trabalhista, carecendo de regulamentação extensiva de seus efeitos, de modo a garantir a eficácia que se pretende.<sup>16</sup>

Partindo desse raciocínio, observar-se-á que a situação atual apresenta-se, sob vários aspectos, vulnerável à trabalhadora na sua condição de vítima de violência doméstica e familiar, seja pela má interpretação, aplicação, ou, até, pela inobservância da própria Lei em comentário, o que, indiretamente, afronta a Constituição da República. Em vista disso, sugere-se a intervenção do Poder Público para inovar o Direito, consubstanciada na implementação de políticas públicas. Isso porque a lei é imperativa, uma vez que contém uma intenção jurídico-normativo vinculante que deve ser buscada para sua realização.<sup>17</sup>

Embora seja a mulher merecedora de proteção especial do Estado, sobretudo consubstanciada na estrutura orgânica da República, por meio da secretaria de políticas exclusivas para o universo feminino. Nem por isso, a Lei n. 11.340/06 assegura efetividade desse direito. Neste particular, os direitos assegurados à mulher devem ser a grande preocupação das autoridades públicas e dos particulares para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Decerto, a promoção de políticas públicas específicas para o público feminino é um instrumento de mudança cultural preponderante para a materialização da igualdade substantiva.<sup>18</sup>

Ante o aparente conflito de interpretação do preceito em epígrafe, a jurisprudência trabalhista foi chamada a se manifestar. Paradoxalmente, a problemática na concepção de Delgado<sup>19</sup> carece de experimentação jurídica e processual, o que impede o tema de produzir debate com minúcia na jurisprudência trabalhista. O

motivo alegado é a pouca incidência de casos sedimentados na Justiça do Trabalho. Em que pese à divergência sobredita do dispositivo, não se tem conhecimento de quaisquer decisões monocráticas que estabelecessem relação com o tema específico. A despeito de tais considerações, em um primeiro momento, cria-se um universo de possibilidades de prováveis soluções para aplicar à demanda, segundo as circunstâncias e critérios a serem apreciados na sequência.

#### 4. ASSISTÊNCIA À MULHER SOB A PERSPECTIVA PRINCIPOLÓGICA

As proposições explanadas expressam a complexidade do problema carente de solução jurídica. Enquanto não há lei regulando a concessão do afastamento judicial, como o juiz deve resolver o problema submetido a sua apreciação? A solução da questão exige a análise das lacunas das normas jurídicas e de técnicas de integração do sistema normativo para saná-las. Considerando que a ausência de lei não autoriza o magistrado a eximir-se de julgar a demanda, em razão do que dispõe o Artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657). Havendo lacuna, o juiz deve decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Nessas circunstâncias, é importante registrar que existem outros dispositivos instituídos pelo legislador que autorizam o intérprete a aplicar o processo hermenêutico para o preenchimento das lacunas existentes no sistema jurídico. Por exemplo, a norma do Art. 126 do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869) que impede o magistrado de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. Assim, no julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as regras legais. No entanto, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

De igual forma, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452) instituiu em seu Art. 8º<sup>20</sup> a faculdade de o intérprete poder aplicar o processo de integração das normas jurídicas para suprir as lacunas na

16 CÂMARA, Eduardo. *Lei Maria da Penha*. Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. (ESMAT 13). 2007, p.01. Disponível em: < <http://www.esmat13.com.br/publicacao.php?idpublicacao=332&categ=3>. >. Acesso em: 10 jan. 2013.

17 CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.63-64.

18 LUCENA FILHO, Humberto de. Relações de gênero, trabalho e não-discriminação: uma abordagem da concretização do princípio da igualdade substantiva. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*. n. 38, Vol. 21. p.130-151. Recife, 2011, p.150.

19 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr. 2012, p.1095.

20 As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

lei. Isto é, diante do caso concreto, sobrevivendo a lacuna a ser colmatada por via de integração, o operador do direito poderá socorrer-se da jurisprudência, analogia, equidade e outros princípios e normas gerais de direito. Portanto, a falta de lei não obsta o magistrado de decidir o caso submetido a sua apreciação, podendo empregar o método da autointegração ou heterointegração da lei, visando alcançar a completude da norma.

Essa ordem de ideia demonstra que esse método tem o propósito de colmatar os vazios normativos, primando pela busca de soluções razoáveis e justas. A autointegração é um método alternativo que consiste na integração da norma empregando como parâmetro o mesmo ordenamento jurídico. Diferente da heterointegração, que se funda na integração operada por meio de recurso a ordenamentos diversos, fontes diversas daquela dominante, como, por exemplo, a Lei.<sup>21</sup>

Diante desse cenário, o estudo será apreciado à luz da principiologia do direito e, apesar de o Artigo 8º da CLT não formalizá-la, da doutrina laboral. A construção do processo hermenêutico de integração das normas jurídicas possibilitará, a priori, elaborar uma teoria apropriada para elucidar as obscuridades e promover a efetividade do direito insculpido no preceito normativo. Ou seja, a efetiva autonomia dos doutrinadores auxilia o magistrado, proporcionando adaptações para o dinamismo do Direito do Trabalho. Por essas razões, inclui-se a doutrina como processo de integração do Direito do Trabalho, embora o citado artigo não faça remissão doutrinária como meio adequado para suprir as lacunas na lei.<sup>22</sup>

Partindo dessa reflexão, para essa segunda alternativa de solução do tema em análise, é necessário valer-se de técnicas para suprir as insuficiências da norma, eficazes para sanar com as obscuridades do dispositivo. Para isso, recorre-se aos princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e aos princípios peculiares ao Direito do Trabalho, além da doutrina pátria. Mas, sobretudo, fazendo uma referência constitucional, porque o juiz do trabalho, além de especializado é um juiz constitucional. Portanto, os magistrados não devem decidir as questões trabalhistas com base unicamente no conjunto de normas infraconstitucionais.<sup>23</sup>

Dessa forma, apesar de o texto normativo do inciso II, do § 2º, do Artigo 9º, da Lei n. 11.340/06, fazer alusão ao instituto da suspensão do contrato de trabalho, com o período de afastamento da obreira por até seis meses, este entendimento deve-se desdobrar na possibilidade de ser aplicado ao caso concreto, o instituto da interrupção do contrato de trabalho. Essa conversão baseia-se em duplo fundamento. O primeiro, em razão do caráter alimentar instituído ao salário; e o segundo, pela sua essencialidade para a subsistência socioeconômica da mulher na manutenção da família.

O segundo está no campo da razão. Não seria razoável admitir que uma trabalhadora, após sofrer lesão na sua integridade física ou psicológica, seja afastada do seu local de trabalho por determinação judicial, estando inserida em cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal, permaneça em total desamparo da assistência do Poder Público durante esse período. Nesse caso, como a lei é obscura, cabe ao operador do direito fazer a integração da norma com a finalidade de suprir as lacunas da lei, ou seja, resolver o problema da ausência de norma jurídica, regulando essa situação específica, visto que a integração concretiza o princípio da completude do ordenamento jurídico.<sup>24</sup>

Na realidade, a análise da solução da lide prescreve uma evolução das premissas para materializar uma composição de juízos que sejam apropriados a construir um entendimento a partir do texto constitucional. A intenção é refutar quaisquer interpretações que sejam contrárias aos valores sociais do trabalho, fundamentados no respeito à dignidade humana. Acima de tudo, oferecendo uma resposta satisfatória à vítima de violência doméstica e familiar, quando recorrer à Justiça do Trabalho em busca dos seus direitos.

Por essas razões, a Lei Maria da Penha não pode ser interpretada isoladamente, mas em conjunto pelo sistema normativo, tendo como ápice a Constituição Federal. Ressalte-se que as técnicas de interpretação devem ser aplicadas sistematicamente ao caso concreto, para que se descubra e aplique o melhor significado e alcance da norma jurídica. Portanto, na prestação jurisdicional, havendo a ocorrência de uma lacuna normativa, abre-se a possibilidade de o operador ter de invocar um princípio geral do direito para encontrar uma solução não apresentada de modo expresse na literalidade da lei.<sup>25</sup>

21 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília, DF: UnB, 1997, p.146-147.

22 BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.161-162.

23 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p.124.

24 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.77.

25 MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São

Além do mais, as técnicas de integração normativa, em cujo fundamento será a interpretação mais benéfica ao trabalhador, constroem a norma específica a ser aplicada ao caso concreto, brotando os efeitos desejados naquela prestação jurisdicional. Para tanto, o jurista deve empregar a teoria geral do direito e dela extrair, por meio do processo de integração da norma, os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os princípios peculiares ao Direito do Trabalho.<sup>26</sup> Essa conjuntura faz com que a aplicação dos princípios do direito produza uma norma jurídica resultante dessa interpretação, diante da ausência de disposição legal, tal como se apresentará.

## 5. INTEGRANDO A NORMA JURÍDICA

Para que se compreenda o sentido e alcance do multicitado inciso II, do § 2º, do Artigo 9º, da Lei n. 11.340/06, recomenda-se examinar o aspecto subjetivo da vítima de violência doméstica e familiar, na dinâmica do sistema normativo de regras e princípios, que extrapolam a extensão da legislação trabalhista. A lacuna normativa na seara laboral limita o exercício dos direitos às mulheres, condicionando-os à prévia prestação jurisdicional para alcançar os fins almejados pelo legislador derivado. O verdadeiro sentido da norma é o de proteger e assegurar, dentre outros direitos, a concessão do afastamento judicial, com a percepção do salário, um direito social fundamental à sobrevivência do trabalhador.

Nesse contexto, compete ao intérprete fazer o uso da estrutura social da Lei n. 11.340/06, em cumprimento ao disposto no Artigo 4º,<sup>27</sup> que fixa regras sobre a prática interpretativa dos seus dispositivos, impondo as condições hermenêuticas para o aplicador do direito solucionar o caso concreto. Em termos práticos, cabe à doutrina e à jurisprudência fornecerem subsídios para a solução da lide, já que o legislador introduziu um mecanismo de defesa processual, por reconhecer certas características inerentes às mulheres, que as tornam dignas de assistência específica, resguardados nos fins sociais da Lei, cuja intenção é, substancialmente, promover a efetividade dos direitos tutelados.

À luz desse enunciado, reputa-se importante analisar a concepção sociológica do salário, na dinâmica das regras de proteção, instituídas no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, introduz o Art. 377 da Consolidação das Leis do Trabalho um amparo público e social ao salário das mulheres, segundo o qual fica assegurado o princípio da integralidade salarial. Essa proteção do trabalho das mulheres constitui norma de ordem pública.

Pelo visto no disposto, a lei protege grupos sociais diferentes e considera o salário indisponível, já que instituiu uma proteção especial na legislação trabalhista, não se justificando sua redução, salvo a exceção indicada no inciso VI, do Art. 7º, da Constituição Federal, quando constituído em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Em outras palavras, o caráter alimentar do salário confere-lhe atributo de bem jurídico fundamental, logo, necessita de proteção especial do ordenamento jurídico. Destarte, o não pagamento de salário acarreta problemas imediatos também na esfera socioeconômica do empregado.<sup>28</sup>

É conveniente observar, entretanto, que o texto normativo impôs um limite à autonomia da vontade das partes, ao tutelar uma garantia de renda mínima para as laboriosas, tudo em decorrência do interesse social que ostenta o salário. Por esse fundamento, conclui-se que “a ordem jurídica reconhece no salário um caráter essencialmente alimentar, deferindo, em consequência, à parcela o mais notável universo de proteções que pode formular em contraponto com outros direitos e créditos existentes”.<sup>29</sup>

O primeiro raciocínio que se vislumbra é o de que o salário ostenta uma dimensão de direito fundamental. Na verdade, fica patente essa consagração pelo elemento essencial que a fração representa, quando expressamente consente ao empregado alcançar o bem-estar e a justiça social. O salário corresponde a uma renda mínima essencial para que, em uma sociedade justa, as pessoas desamparadas tenham um mínimo necessário de ingressos que permitam fazer frente aos gastos indispensáveis para a sua manutenção e da família.<sup>30</sup>

Paulo: Saraiva, 2011, p.70.

26 BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.172.

27 Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

28 BARACAT, Eduardo Milléo. *Tutela Penal do Direito ao Salário*. 2007, p.01. Disponível em: < [http://www.plenum.com.br/plenum\\_jp/lpext.dll/Dou/doutra/239/29a?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0](http://www.plenum.com.br/plenum_jp/lpext.dll/Dou/doutra/239/29a?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0) >. Acesso em: 4 jan. 2013.

29 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.735.

30 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009, p.122.



Em nosso arcabouço jurídico-constitucional, a relevância do salário recebeu uma proteção assecuratória do constituinte originário. Em um contexto geral, intercala-se dentre um conjunto genérico e amplo de normas de direitos fundamentais, que impõe ao Estado um dever de custódia para a garantia da lisura dos direitos mínimos existenciais do trabalhador (Art. 7º CF/88). Desse modo, o comando constitucional prescreve como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: a) inciso VI, a irredutibilidade do salário; b) inciso VII, garantia de salário, nunca inferior ao mínimo; c) inciso X, proteção do salário na forma da lei d) e, por último, inciso XXXI, vedação de qualquer discriminação no tocante a salário.

Esse abrigo constitucional reservado ao salário do trabalhador constitui uma das variadas espécies do gênero normas de direitos sociais, alcançando *status* de direito fundamental, em decorrência da melhoria das condições de vida dos trabalhadores. A doutrina de Bonavides<sup>31</sup> classifica essas normas como sendo direitos fundamentais de segunda geração, que exigem do Estado determinadas prestações materiais. Os fundamentos desses direitos desdobram-se no respeito à dignidade da pessoa humana, como valor supremo do estado democrático de direito e também nos valores sociais do trabalho, ambos os postulados instituídos, respectivamente, nos incisos III e IV do Artigo 1º, da Constituição da República.

Nesses termos, na ausência de norma jurídica para concretizar os direitos fundamentais organizados no comando constitucional, os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. O próprio Art. 5º, § 1º, da CF/88 autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os magistrados, até mesmo contra a lei, podem dar aplicação aos direitos fundamentais, se esta não se conformar ao sentido constitucional daqueles.<sup>32</sup>

Em verdade, a expressão que emana do texto constitucional relativo aos direitos sociais é muito ampla e comporta mais de um significado. Alguns autores defi-

nem os direitos sociais como sendo direitos fundamentais do homem, que estão distribuídos dentro de um conjunto de normas de direitos assentados no Art. 6º da Constituição Federal. Para Barcellos,<sup>33</sup> os direitos fundamentais integram um núcleo normativo que deve ser prestigiado. Só por meio das políticas públicas, o Estado poderá concretizar os fins previstos na Constituição, no que diz respeito a esses direitos desprovidos de ações para sua promoção.

Apesar de constar fora do catálogo dos direitos fundamentais, mas ainda no plano do Direito do Trabalho, registra-se que há outras espécies do gênero normas de direitos fundamentais do homem, em cujo dispositivo disciplina a ordem social, as quais têm fundamento na prioridade ao trabalho, com a finalidade de proporcionar o bem-estar e a justiça social. Trata-se de um conjunto de preceitos diversos que versam sobre seguridade social, previdência social e assistência social, conforme enuncia o Art. 193 e seguintes da Constituição Federal. Por isso, o termo direitos sociais se justifica porque seu objetivo é a melhoria da vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social.<sup>34</sup>

A extensão conceitual dos direitos sociais é reconhecida pela doutrina constitucional como sendo normas de caráter cogente, passível de observação obrigatória, essencialmente no âmbito dos direitos da pessoa humana, sendo aplicada em todos os ramos do direito, inclusive no direito individual do trabalho. Esses direitos sociais englobam o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado, à seguridade social, como um direito que toda pessoa possui de ter um nível de vida adequado para si próprio e sua família.<sup>35</sup>

Por essa exposição doutrinária, não há dúvidas de que os direitos humanos propagam uma intensidade de valores normativos inquestionáveis. Logo, para a concretude dos direitos fundamentais pela via interpretativa, é razoável que o núcleo do problema em discussão parta da premissa de que o salário da obreira exalta a

31 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.564.

32 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 328.

33 BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*. n.15 — janeiro / fevereiro / março de 2007 — Salvador — Bahia — Brasil. 2007, p.10-11. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/artigo\\_controle\\_pol\\_ticas\\_p\\_blicas\\_.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2013.

34 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.57.

35 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.66.

hierarquia de norma de direito fundamental do homem. Não apenas pelo caráter alimentar do salário, pelo desempenho socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. Como também porque o salário atende a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família.<sup>36</sup>

Por concretude, entender-se-á a propriedade pela qual um ordenamento jurídico prescreve uma norma adequada a regular qualquer caso concreto. Desse modo, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar na legislação uma norma capaz de regular qualquer caso submetido a sua apreciação.<sup>37</sup> A primazia dessa disposição simboliza a confiança que a vítima de violência doméstica e familiar encontrará para o resguardo dos seus direitos no Poder Judiciário, quando o magistrado reconhecer a eficácia da força normativa dos princípios.

## 5.1 Interpretando e integrando os princípios

A partir dessas ponderações, infere-se que a diversidade dos princípios propicia a construção de uma norma jurídica para a integração do direito. Isso permite a imediata solução da controvérsia, com a completa eficácia à manutenção da condição socioeconômica da mulher. Assim, a melhor forma de interpretação do inciso II, do § 2º, do Artigo 9º, da Lei n. 11.340/06 é aplicar o instituto da interrupção do contrato de trabalho, primando pela busca da justa remuneração do afastamento judicial. Para tanto, faz-se necessário invocar o princípio do *in dubio pro operario*, de forma que, na interpretação de uma norma jurídica que pode ser entendida de diversos modos, deve-se interpretá-la em favor do empregado para o amplo alcance e eficácia social da norma.<sup>38</sup>

Embora esse princípio encontre limitação na lei e seja vedada a sua aplicação em relação à produção das provas, a doutrina recomenda que, em caso de dúvida sobre o alcance de uma lei, o intérprete observe a intenção do legislador e os interesses dos trabalhadores. Assim, a concepção doutrinária do princípio *in dubio pro operario* aconselha ao intérprete que ao escolher, dentre duas ou mais interpretações viáveis, dê preferência à

mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem trate de matéria de natureza probatória.<sup>39</sup>

É certo que o fundamento de validade para a aplicação deste princípio está na própria Constituição Federal, no caput do Art. 7º, cuja redação comporta múltiplas hipóteses, em razão do sentido amplo da norma, porém apropriado para melhoria das condições humanas do trabalhador. A evidência desse direito constata-se na efetiva proteção instituída no inciso II, do § 2º, do Artigo 9º, da Lei n. 11.340/06, que impõe ao juiz o dever de assegurar à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica, a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Pela exegese do dispositivo, chega-se à conclusão que é o juiz, investido de jurisdição como órgão do Estado, quem garantirá, diante da situação fática, o direito ao afastamento. Isso, quando for necessário para preservar a integridade física e psicológica da trabalhadora. Trata-se, por conseguinte, de garantir um direito fundamental da obreira tutelado pelo Estado. A inobservância dessa regra poderá acarretar graves consequências de ordem moral e patrimonial. É por esse raciocínio que alguns indivíduos, por conta de certas peculiaridades, tornar-se-ão merecedores de atenção especial, exigida pelo princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.<sup>40</sup>

Em razão disso, evidentemente, a dignidade da pessoa humana ocupará uma posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplicam-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador, tendo em vista o seu caráter axiológico. Nesses termos, a Justiça do Trabalho deverá promover a dignidade do ser humano, impedindo o cometimento de abusos em todos os sentidos.<sup>41</sup>

Com base nesse axioma, destaca-se a posição de vanguarda de Piovesan,<sup>42</sup> ao atribuir uma concepção

36 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.685.

37 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. Ed. Brasília, DF: UnB, 1997, p.114.

38 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.101.

39 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.67.

40 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.330.

41 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010, p.191-193.

42 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.59.

sociológica normativista dos dispositivos constitucionais. Para ela, essas normas são realmente jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. Logo, a nenhuma norma constitucional pode-se dar uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser, em decorrência dos princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma. Deste modo, a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, sobretudo quando se tratar de norma instituidora de direitos e garantias fundamentais.

De acordo com esse entendimento, é possível indicar que os encargos legais desse afastamento judicial reincidam sobre o Poder Público, conforme se extrai da interpretação literal do dispositivo expresso no *caput* do Art. 9º, da Lei n. 11.340/06.<sup>43</sup> É fato inconteste que, para assegurar à mulher vítima de violência doméstica e familiar todos os direitos relativos à previdência e à assistência social, necessariamente, há que se invocar o princípio da universalidade do atendimento insculpido do Art. 194, § único, I da CF/88.<sup>44</sup>

É fundamental esclarecer, entretanto, que há remissão do princípio da universalidade do atendimento inserido no Art. 4º, inciso II da Lei n. 8.213/91,<sup>45</sup> com repercussões para o Direito Previdenciário, em decorrência do seu caráter assistencial destinado aos necessitados. Nesse passo, todos devem estar cobertos pela proteção social. Essa universalidade da cobertura significa que a proteção deve abranger todos os riscos sociais, devendo o benefício ser instituído com este objetivo. Esta universalidade é objetiva, refere-se ao objeto da relação jurídica previdenciária, que é a prestação de benefícios e serviços.<sup>46</sup>

43 Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

44 Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

45 Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

I – universalidade de participação nos planos previdenciários;

46 KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.48.

Na realidade, para conferir efetividade aos dispositivos do Art. 9º, § 2º, II da Lei n. 11.340/06, é imperativo que o Poder Judiciário reconheça o direito e declare o benefício. Isso é razoável por vários motivos, especialmente pela própria condição de subordinação econômica da obreira, diante do caso concreto. É desproporcional e manifesto o desequilíbrio social e financeiro da laboriosa, demonstrado no apanhado histórico que envolve as vítimas de violência doméstica e familiar, o que prescreve a tutela jurisdicional do Estado. Nesse caso específico, a invocação do princípio da universalidade do atendimento socorre qualquer pessoa que necessite de proteção social patrocinada pelo Estado. Desse modo, independentemente de contribuição, toda a sociedade deve ser protegida, sem nenhuma parcela excluída,<sup>47</sup>

Assenta-se que há uma congruência doutrinária acerca dos encargos legais desse afastamento judicial. O ônus consiste na prestação da assistência social como dever do Estado e direito de todo cidadão que dela necessitar. Essa premissa leva em consideração a solidariedade expressa no § 2º, do Art. 1º da Lei n. 11.340/06, que impõe à família, à sociedade e ao Poder Público criarem as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos das mulheres. Todavia, essas condições estão limitadas ao princípio da legalidade, inserto no inciso II, do Art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Para diminuir a intensidade da problemática, os colegiados dos tribunais trabalhistas do estado de São Paulo, tanto o da 2ª, quanto o da 15ª região, interpretam a norma em comento e constroem uma valoração entre os fins almejados pelo legislador e a necessidade da medida protetora para a mulher. Após o consenso na ação de dissídio coletivo, os magistrados homologam as cláusulas propostas e proferem a sentença normativa. Na prática, é a essência evolutiva do processo de transformação do Direito diante da ausência de norma, expressada na preponderância do poder normativo da Justiça do Trabalho.

A título ilustrativo, registra-se o primeiro acórdão concedendo os benefícios inerentes ao afastamento judicial. Trata-se da sentença normativa prolatada pelo colegiado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP, decorrente do julgamento do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica e Jurídica, Acór-

47 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.71.

dão n. 000242/2008-PADC<sup>48</sup> com vigência a partir de 1º de agosto de 2007. Essa convenção coletiva de trabalho regulamentou provisoriamente a norma, criando as condições necessárias para a satisfação do direito adquirido, decorridos dez meses e nove dias após a entrada em vigor da Lei n. 11.340/06.

De igual modo, transcreve-se o mais recente, dentre outras decisões do colegiado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que prolatou a sentença normativa, concedendo não somente o direito ao afastamento judicial expresso no dispositivo legal, como também ampliou o direito à estabilidade no emprego por um ano, a contar do retorno da obreira ao trabalho, tendo em vista a força vinculante do mútuo consenso celebrado entre as partes, conforme se extrai da literalidade do Acórdão n. SDC – 00175/2011-5.<sup>49</sup>

Percebe-se, portanto, que as características do direito estabelecido nas negociações coletivas de trabalho são dinâmicas e transitórias, peculiaridades que acarretam expectativa de direito e incertezas para as mulheres. Todavia, é manifesto que o comando imperativo da norma convencionada na seara laboral foi fundamental para suprimir as divergências da Lei. Pensando melhor, a sentença normativa promoveu a relativa desigualdade social ao instituir um regramento temporário para os contratos de trabalho com força de lei. O acordo homologado na Justiça do Trabalho reconheceu a necessidade de aplicar o instituto da interrupção do contrato de tra-

balho, estendendo o prazo que era de seis meses, para um ano de estabilidade temporária.

Pode-se constatar, entretanto, que nessas duas hipóteses restritas de dissídio coletivo, há uma coerência da jurisprudência dos tribunais regionais do trabalho de São Paulo, pela reiterada aplicação literal da Lei Maria da Penha. Em ambos os acórdãos, a sentença normativa assegurou a eficácia social da norma, nos termos do Artigo 9º, parágrafo 2º, incisos I e II. Nesses julgados, preponderaram os interesses assistenciais das mulheres diante da omissão legislativa.

Em verdade, o tema violência doméstica e familiar não encontra resguardo unânime na jurisprudência trabalhista. Os acórdãos firmados nos dissídios coletivos de trabalho divergem. O conflito decorre em razão do entendimento majoritário dos magistrados firmados no sentido de que essa matéria depende de negociação coletiva de trabalho, harmonizando-se com o posicionamento adotado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que impõe a exigência de acordo mútuo para a concessão do afastamento judicial.

Em tese, a exigência de negociação coletiva entre as partes, como requisito para a concessão do afastamento judicial, limita os direitos das mulheres e coloca em dúvida a efetividade da norma na seara laboral. A razão para isso está no poder de negociar concentrado na cúpula piramidal, representada pela categoria econômica, que sobrepõe seus interesses em detrimento dos interesses da categoria profissional. A extensão desse entendimento pode ser conferida na sentença normativa do Acórdão n. 2009000143<sup>50</sup> que concedeu dez dias de licença não remunerada, além de limitar a concessão do afastamento uma vez por ano.

Para dirimir a divergência jurisprudencial, em duas únicas oportunidades, o TST foi chamado a se manifestar, ambas, por ocasião do julgamento do dissídio coletivo sob a relatoria do ministro Maurício Godinho Delgado. Uma, em fase de recurso ordinário (RO-2028000-19.2008.5.02.0000), sendo negado o provi-

48 Cláusula 22ª: Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – A mulher que estiver incluída no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal, em decorrência de situação de violência doméstica e familiar, terá assegurada a manutenção do vínculo trabalhista na forma de interrupção do contrato de trabalho, por até seis meses, nos termos do Artigo 9º, parágrafo 2º, incisos I e II da Lei 11.340 de 07/08/2006. (TRT, 15ª Região, Dissídio Coletivo, Processo 0235900-77.2007.5.15.0000, Decisão 000242/2008-PADC DC, Rel. Des. Gerson Lacerda Pistori, publicado em 19/09/2008).

49 (07) Cláusula 59 – Estabilidade e Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar: a empregada que estiver incluída no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal, em decorrência de situação de violência doméstica e familiar, será assegurado a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário, o afastamento do local de trabalho, na forma de interrupção do contrato, por até seis meses e estabilidade no emprego por um ano, a contar do seu retorno ao trabalho, sem prejuízo dos demais direitos consagrados no Artigo 9º, parágrafo 2º, incisos I e II da Lei 11.340 de 07/08/2006.

(TRT, 2ª Região, Dissídio Coletivo, Processo n.: 10479002720105020000, Acórdão n. SDC - 00175/2011-5. Turma: SDC, Rel: Francisco Ferreira Jorge Neto, Julgado em 19/10/2011, DJ 24/11/2011).

50 Cláusula – 66 – Violência doméstica: respeitadas as condições legais vigentes, a empresa oferecerá à sua empregada em situação de violência doméstica e familiar comprovada, dez dias de licença não remunerada. A concessão dessa licença limitar-se-á a uma única vez por ano e sua duração não prejudicará o direito de férias e 13º salário. (TRT, 2ª Região, Dissídio Coletivo, Proc. n. 20405005420075020000 (20405200700002008), Acórdão n. 2009000143, Des.(a) Vânia Paranhos, Data da publicação: 04-03-2009.).



mento da cláusula n. 57.<sup>51</sup> A outra, na sua competência originária, suscitada pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Correios e Telégrafos e Similares. O relator entendeu que não estavam ao alcance do poder normativo as reivindicações, conquistas que só poderiam ser alcançadas por meio de negociação coletiva. Por essas razões, negou provimento, dentre outras, à cláusula de número 43<sup>52</sup> apresentada pela suscitada.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema ainda gera controvérsias entre magistrados e doutrinadores. Decerto, na seara trabalhista, a aplicação dos dispositivos da Lei Maria da Penha é conflitante com a política pública de proteção à família, requerida no § 8º do Art. 226 da Constituição Federal de 1988. Em vista disso, o caráter eminentemente social dos direitos assegurados à mulher deve ser a grande preocupação das autoridades públicas para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, é unívoco o raciocínio doutrinário no sentido de que a regulamentação legislativa do dispositivo resolverá o problema em definitivo e permitirá o exercício mais amplo do direito, além de contemplar os interesses da categoria econômica e profissional. Portanto, para eliminar o estado de incerteza, é fundamental a intervenção do Poder Público no sentido de

implementar uma nova lei regulamentadora, dentro dos parâmetros inequívocos de exigibilidade no texto normativo, tendo em vista o comando vinculante que deve ser observado por toda a sociedade.

Neste particular, a situação atual apresenta-se, sob o primado da segurança jurídica, cada vez mais ameaçadora e tormentosa para a trabalhadora, consequência do crescente número de casos de violência doméstica praticada contra as mulheres. Essa fragilidade exige providências legislativas urgentes do Poder Público. Nesse sentido, o legislador derivado, como genuíno representante dos anseios sociais, deve acompanhar as novas tendências e atender de pronto às necessidades das laboriosas. Por coerente, o nosso ordenamento jurídico conserva os seus fundamentos na primazia do princípio da legalidade. Ou seja, a norma representa a segurança da execução coercitiva pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, incumbe ao Poder Judiciário, como órgão de um Estado democrático de direito, proteger a parte mais necessitada da relação laboral, dando uma resposta satisfatória ao jurisdicionário trabalhista. Nesses termos, mesmo que a lei seja precária, é juridicamente irrelevante, visto que o próprio direito é um sistema dinâmico, aberto e autônomo. Por conseguinte, não deve o magistrado permanecer inerte, ainda mais quando se trata de direitos fundamentais da trabalhadora submetida à tutela jurisdicional da estrutura do Estado. Essa concretude da norma consubstancia os objetivos implícitos na letra da lei. Acresce a isso o fato de ser a regulamentação substancialmente constitucional, supremacia incontestada da vontade presumida do legislador ordinário, que transporta uma força preponderante dentro do ordenamento jurídico.

Por esse raciocínio jurídico, é possível vislumbrar a eficácia interpretativa da norma em seu sentido amplo, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da supremacia do estado democrático de direito e também dos valores sociais do trabalho, eficazes para a resolução de problemas reais de ineficácia social da norma jurídica. Nesse caso, como os direitos fundamentais integram um núcleo normativo protegido no sistema jurídico, a regra é que os magistrados devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob sua apreciação.

Em regra, a realidade fática das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar as torna merecedoras dessa proteção assistencial do Estado. Essa vinculação decorre do preceito normativo do Art. 9º da multicida lei, a qual prioriza a nítida política de seguridade social,

51 Cláusula 57 – Garantias à empregada em situação de violência doméstica e familiar. A empresa, respeitadas as condições legais vigentes, deverá oferecer à sua empregada, em situação de violência doméstica e familiar, 30 dias de licença remunerada, ficando acordado com a empresa compensação posterior, sem prejuízo das férias. (TST – Proc. n. RO – 2028000-19.2008.5.02.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de julgamento: 13/06/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 01/07/2011).

52 Cláusula – 43 – Do combate, atendimento e garantias à mulher vítima de violência doméstica.

A ECT manterá equipe multidisciplinar formada por médico, psicólogo, assistente social e advogado para o atendimento à empregada vítima de violência doméstica, assim definida pela Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), com acompanhamento do movimento sindical.

[...]

§3º Mediante laudo médico emitido por especialista credenciado que ateste a necessidade de afastamento do trabalho, a ECT garantirá a suspensão do contrato de trabalho com manutenção integral da remuneração e demais vantagens para a empregada em situação de violência doméstica por até seis meses. (TST. Dissídio Coletivo, Proc. n. TST-DC-6535-37.2011.5.00.0000. Jul. 11/10/2011, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Publicação: DEJT 17/10/2011).

em respeito à dignidade da pessoa humana. O comando normativo impôs ao Poder Público e à sociedade a observância dos direitos fundamentais. Com base nisso, é compromisso da Justiça do Trabalho promover a dignidade do ser humano, impedindo a sua violação em todos os sentidos para alcançar a igualdade substantiva e evitar o tratamento degradante do trabalhador.

Esses axiomas obrigam o Estado a assumir o ônus decorrente da prestação da assistência social à trabalhadora durante o afastamento judicial. A razão para isso está na origem histórica do salário que confere dignidade ao trabalhador. Além do que o caráter alimentar do salário constitui atributo de bem jurídico fundamental, que suscita proteção especial do ordenamento jurídico. Por esse fundamento, a Lei de Assistência Social poderá determinar o pagamento do salário da empregada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Do contrário, inevitavelmente, podemos penalizar as trabalhadoras duas vezes, uma decorrente da lesão sofrida, a outra, pela ausência de uma renda mínima essencial à sua subsistência e da família.

Ocorre que é incumbência do operador do direito priorizar o critério da norma mais favorável à trabalhadora, notadamente a mais vulnerável na relação de emprego. Desse modo, é imperioso enquadrar o afastamento judicial do trabalho da empregada, vítima de violência doméstica e familiar no rol do instituto da interrupção do contrato de trabalho, ao invés de mera suspensão contratual, com a garantia de percepção dos direitos trabalhistas. Esse procedimento comina pronta efetividade aos objetivos instituídos pelo legislador na Lei Maria da Penha.

Em termos práticos, a investigação indica que a interpretação dos dispositivos da Lei Maria da Penha, nas ações de dissídios coletivos da Justiça do Trabalho, apresenta resultados estritamente paliativos. Não somente pelo vetor condicionante, que impede o acordo coletivo de sobrepor ou contrariar a própria lei em análise, como também pela limitação da extensão dos benefícios ao gênero feminino. Como se sabe, o exercício do poder normativo cria deveres e obrigações para as partes, logo, os efeitos da sentença normativa têm força de lei. No entanto, os benefícios instituídos no acordo coletivo ficam confinados a uma única e determinada categoria profissional, circunscrita dentro do universo social.

Portanto, é necessária a atuação dos movimentos sociais para fazer valer os seus direitos, ante a realidade preexistente que compromete as vítimas de violência doméstica e familiar. Em sentido amplo, a eficácia social

dessa norma está condicionada a uma série de atitudes do Poder Público. Notadamente, subsistem limitações jurídicas ao pleno exercício dos direitos institucionalizados na lei. Por isso que se exige o agir concentrado dos três Poderes da República, no sentido de programar uma atuação mais intensa de promoção de políticas públicas específicas para o público feminino.

No contexto geral, a realidade tem demonstrado que essas condições impostas pelo legislador derivado não satisfazem as necessidades das trabalhadoras, no que se refere à assistência necessária que permita à mulher suportar as despesas pessoais e garantir o sustento da família. Por essas razões, é imprescindível à inovação do direito, para incorporar as condições plenas de efetividade e concretude dos dispositivos da Lei Maria da Penha, possibilitando assegurar de plano o exercício dos direitos fundamentais das trabalhadoras, para que possam desfrutar de uma existência mínima, digna e indispensável.

## REFERÊNCIAS

- BARACAT, Eduardo Milléo. *Tutela Penal do Direito ao Salário*. Disponível em: <[http://www.plenum.com.br/plenum\\_jp/lpext.dll/Dou/doutra/239/29a?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0](http://www.plenum.com.br/plenum_jp/lpext.dll/Dou/doutra/239/29a?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0)>. Acesso em: 4 jan. 2013.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico* n.15 — janeiro / fevereiro / março de 2007 — Salvador — Bahia — Brasil. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/artigo\\_controle\\_pol\\_ticas\\_p\\_blicas\\_.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf)>. Acesso em: 6 mar. 2013.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. ed. 8. São Paulo: LTr, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília, DF: UnB, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. (15. Região) Campinas. *Dissídio Coletivo de Natureza Econômica e Jurídica*. Processo n.: 2359-2007-000-15-00-4. Decisão n. 000242/2008-PADC. Rel. Des. Gerson Lacerda Pistori. Disponível em: > [http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n\\_idv=852405](http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=852405) > Acesso em: 9 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. (2. Região) – São Paulo. *Dissídio Coletivo*, Processo n.: 00104792720105020000. Acórdão n.: SDC - 00175/2011-5. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Dissídio Coletivo, n. 6535-37.2011.5.00.0000. Brasília, DF, 11 de outubro de 2011, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Publicação: DEJT 17/10/2011. Disponível em: ????. Acesso em: ????

CÂMARA, Eduardo. Lei Maria da Penha. *Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba*. (ESMAT 13). Disponível em: <<http://www.esmat13.com.br/publicacao.php?idpublicacao=332&categ=3>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. ed. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito de Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr. 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER (UNIFEM). *Relatório do Progresso das Mulheres do Mundo 2008/2009*. Disponível em: < <http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00000395.pdf> />. Acesso em: 11 jan. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=DC-6535-37.2011.5.00.0000&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADXEAAF&dataPublicacao=17/10/2011&query=violencia+and+domestica+and+familiar>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de Direito Previdenciário*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

LUCENA FILHO, Humberto de. Relações de gênero, trabalho e não-discriminação: uma abordagem da concretização do princípio da igualdade substantiva. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*. n. 38, Vol. 21. p.130 – 151. Recife, 2011.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

\_\_\_\_\_. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. Atendimento às mulheres vítimas de violência sexual: um estudo qualitativo. *Revista Saúde Pública*, jun 2005, vol.39, n.3, p.376-382. > Disponível em: <http://www.scielo.br/cgi-bin/wxis.exe/iah/>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Maria da Penha: mulheres ganharam direito e proteção. *Secretaria Especial de Políticas Para as Mulheres*, em comemoração aos seis anos da Lei Maria a Penha. Disponível em: > <http://www.sepm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012>. >. Acesso em: 30 dez. 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório Anual 2000, Relatório nº 54/01*. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. 2001. Disponível em: < <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> >. Acesso em: 20 jan. 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual prático das relações trabalhistas*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2009.